Die Dispensehe in Oesterreich

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Joseph Wolters

Gerichtsreferendar beim Landgericht in Essen.

Tag der mündlichen Prüfung:
30. Juli 1929.

Borken i. Westf.
Buchdruckerei Wilh. Rehms & Co.
1930

30.299

Die Dispensehe in Oesterreich

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Joseph Wolters

Gerichtsreferendar beim Landgericht in Essen.

Tag der mündlichen Prüfung:
30. Juli 1929.

Borken i. Westf.
Buchdruckerei Wilh. Rehms & Co.
1930

Dekan: Univ.-Professor Dr. Locher

Referent: Univ.-Professor Dr. Locher

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern gewidmet.

Inhalts-Uebersicht.

A. Einleitung.

B. 1. Kapitel. Die historische Entwicklung des Ehescheidungsproblems.
   a) Im alten Testament.
   b) Das Ehescheidungsrecht im neuen Testament.
   c) Das ältere deutsche Recht.
   d) Die christliche Lehre des Ehescheidungsrechtes.
   e) Das Problem der Ehescheidung im preußischen allgemeinen Landrecht.
   f) Die französische Revolutionsgesetzgebung.
   g) Der Entwicklungsprozeß des Ehescheidungsproblems in Oesterreich.

2. Kapitel. Die für das österreichische Eherecht besonders charakteristische Berücksichtigung der im Staate anerkannten Religionen.
   a) Das strenge Scheidungsrecht für Katholiken.
   b) Das Ehescheidungsrecht bei anderen Konfessionen.

3. Kapitel. Andere europäische Staaten mit vorwiegendem Unauflöslichkeitsprinzip.
   a) Polen.
   b) Spanien.
   c) Monaco.
   d) Italien.

4. Kapitel. Begriff, Wesen und Entwicklungsprozeß der Dispens-Ehe in Oesterreich.

5. Kapitel. Würdigung der Ansichten, die die österreichische Regierung auf Grund des Vertrages von Saint Germain zur Erteilung von Ehedispensen für verpflichtet halten.

6. Kapitel. Die Unauflöslichkeit des Ehebandes der bestehenden Ehe im Sinne des § 83 ABGB.
   a) Die Auflöslichkeit der Dispensehe für den Gesetzgeber.
   b) Keine in der Erteilung des Dispenses liegende gewohnheitsrechtliche Anerkennung der Dispensehe.
7. Kapitel. Darstellung und Würdigung der Ansichten, die die katholische Ehe für auflöslich bezw. unauflöslich halten.
8. Kapitel. Die Unauflöslichkeit des Ehebandes folgt allein daraus, daß der Dispens ein Nebeneinander mehrerer Ehen nach sich zieht, das sich mit der auf dem Boden der Einehe stehenden Gesetzesgebung nicht verträgt. Feststellung, daß die Befreiung vom Hindernisse des Ehebandes tatsächlich ein Nebeneinander mehrerer Ehen zur Folge hat.
9. Kapitel. Die rechtlich unhaltbaren Folgen des Nebeneinanderbestehens zweier Ehen.
10. Kapitel. Der in der Ansicht Ofners gelegene Trugschluß, einem Dispensgesuche gegenüber habe der Satz, die neue Ehe widerspreche der Rechtsordnung, keinen Sinn, da jedes Dispensationsgesuch einen der Rechtsordnung widerstreitenden Zustand voraussetze, den der Dispens aus der Welt schaffen solle.
11. Kapitel. Das dem Gericht zustehende Überprüfungsrecht des von den Behörden erteilten Dispenses. Das Gutachten und Urteil des obersten Gerichtshofes.
12. Kapitel. Feststellung, daß die Dispensehe nicht als Nichtehe, sondern als eine ungültige Ehe zu betrachten ist.
13. Kapitel. Der Standpunkt des Verfassungsgerichtshofes, daß den Gerichten kein Überprüfungsrecht des von der Verwaltungsbehörde erteilten Dispenses zustehe. Der sich hieraus ergebende Kompetenzkonflikt zwischen Verwaltungsbehörden und Zivilgerichten. Die Entscheidung des als Kompetenzkonfliktshof angerufenen Verfassungsgerichtshofes.
14. Kapitel. Begriff, Voraussetzungen des Kompetenzkonfliktes und die Prüfung der Frage, ob ein Kompetenzkonflikt im Sinne des § 42 des Verfassungsgerichtshofgesetzes vorliegt. Ablehnung der bejahenden Ansichten des Verfassungsgerichtshofes und seines Referenten in der Literatur und durch das Ergänzungsgutachten des obersten Gerichtshofes.

15. Kapitel. Nichtfolgerichtige Halbheit des obersten Gerichtshofes in seinem Ergänzungsgutachten die Gerichte an die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes, die den Gerichten die Überprüfung eines Verwaltungsaktes untersagt, in den vom Verfassungsgerichtshof geprüften Fällen zu binden. Unmöglichkeit des obersten Gerichtshofes sich der Prüfung zu entziehen, ob eine Kompetenzkonfliktsentscheidung wirksam ist oder nicht.

C. Schluß.

Die den Gerichten durch die Macht der Tatsachen zugefallene Aufgabe, durch Rechtsfindung der Dispensehe den Makel der Bigamie zu nehmen. Die Ablehnung des obersten Gerichtshofes. Die alleinige Rettung durch die Hand des Gesetzgebers.

Einleitung.

Die Ehe ist die Verbindung der beiden Geschlechter zur vollständigen Lebensgemeinschaft[1]). Sie ist die Grundlage der Familie. Da diese wiederum die Keimzelle der Gesellschaft und des Staates ist, hat die Staatsordnung ein wesentliches Interesse an der Erhaltung der Ehe. Auf der anderen Seite strebt das Individuum, wenn es in der Ehe nicht das Glück und die Befriedigung findet, welches es für sich beanspruchen zu können glaubt, nach Befreiung von einem Bande, das ihm zur Fessel geworden ist[2]).

Vergegenwärtigt man sich diese beiden Gesichtspunkte, so wird die Schwierigkeit des Ehescheidungsproblems klar. Die nachstehende Abhandlung soll sich aber nicht mit dem Ehescheidungsproblem im Ganzen, sondern nur mit einem Teil dieses Problems, nämlich der sehr umstrittenen Dispensehe in Oesterreich befassen, einer Ehe, bei der einem katholischen Ehegatten von den österreichischen Verwaltungsbehörden eine Befreiung vom Ehehindernisse des Ehebandes erteilt wird, wodurch ihm die Wiederverheiratung ermöglicht wird, obwohl das Band einer gültigen Ehe zwischen Katholiken nur durch den Tod aufgelöst werden kann. Gleichwohl kann man sich nicht der Notwendigkeit entziehen, die historische Entwicklung des Ehescheidungsproblems in kurzen Zügen zu untersuchen.

1. Kapitel.

Wenn die Ehe auch an sich ein bürgerlich-gesellschaftliches Verhältnis ist, so ist es doch erklärlich, daß ihr sittlicher Charakter von alters her dem religiösen Denken Anlaß gegeben hat, sich mit ihr zu beschäftigen. Das alte Testament lehrt die geheimnisvolle Einheit des Fleisches unter den Ehegatten, aber es kennt nicht die Unlösbarkeit der Ehe[3]). Vielmehr bestimmt das mosaische Gesetz, daß der Ehemann

[1]) Stahl, Philosophie des Rechts II, S. 429.
[2]) Rosenberg, Ehescheidung und Eheanfechtung, Berlin 1916, Einleitung.
[3]) 1. Moses 2, 24.

die Frau aus dem Hause entlassen kann, wenn sie nicht Gnade vor seinen Augen gefunden hat, weil er etwas Schändliches an ihr entdeckt hat[4]). Das mosaische Gesetz[5]) war zu jener Zeit noch völlig partriarchalisch gegliedert und sah wie das altrömische Recht die Frau völlig als Besitz des Mannes an. Nur der Mann konnte die Scheidung herbeiführen und zwar nach der zur Zeit Christi herrschenden Lehre des Hillel aus der geringfügigsten Ursache[6]).

Das neue Testament weicht bewußt von dem mosaischen Gesetz ab. Es heißt dort: Moses hat euch erlaubt zu scheiden von euern Weibern, von eures Herzens Härtigkeit wegen; von Anbeginn aber ist 's nicht also gewesen. Ich aber sage euch: wer sich von seinem Weibe scheidet (es sei denn um der Hurerei willen) und freiet eine andere, der bricht die Ehe, und wer die Abgeschiedene freiet, der bricht auch die Ehe[7]).

Wir sehen hier also ein absolutes Scheidungsverbot mit der Ausnahme, daß lediglich die Scheidung wegen Ehebruchs zugelassen war. Auf alle Fälle wird das mosaische Recht des Mannes, seine Ehefrau nach seinem Ermessen zu verlassen, beseitigt. Hierin liegt zweifellos ein Fortschritt im Interesse der Frau.

Nach älterem deutschen Recht konnte die Ehe auf dreifache Weise bei Lebzeiten beider Ehegatten getrennt werden. Kraft Gesetzes galt die Ehe als geschieden, wenn einer der Ehegatten friedlos wurde. Die Ehe konnte ferner jederzeit durch Übereinkunft aufgelöst werden. Der Scheidungsvertrag wurde zwischen dem Ehemann und der Sippe der Ehefrau geschlossen. Schließlich konnte der Ehemann die Ehe jederzeit ohne jede Begründung einseitig scheiden. In historischer Zeit setzte er sich dabei allerdings der Gefahr aus, mit der Sippe der Frau in Fehde zu geraten, sofern er nicht einen erheblichen Scheidungsgrund anführen konnte. Als solcher wurde regelmäßig Ehebruch oder sonstige Verletzung der ehelichen Treue anerkannt. Aber auch Unfruchtbarkeit des Weibes wurde meistens als ausreichender Scheidungsgrund angesehen. Schließlich wurde auch der Ehefrau das Recht zuerkannt, wegen gewisser schwerer Verfehlungen den Ehemann zu verlassen[8]).

Die spätere christliche Lehre ist über die oben entwickelten Grundsätze der Evangelien hinausgegangen. Die Epistel Pauli an die Epheser

---

[4]) 5. Moses 24, 1.
[5]) von Scherer, Kirchenrecht 2. Band, S. 542.
[6]) Matth. 19, 3.
[7]) Matth. 19, 8, 9.
[8]) Klink, a. a. O. S. 6 ff.

nennt die Einheit des Fleisches unter den Ehegatten ein Mysterium. (Geheimnis). Aus dieser Stelle entstand die Lehre von der Ehe als einem Sakramente, das heißt, einem Verhältnis, an welches sich unsichtbare göttliche Gnade bindet. Die Gültigkeit der Ehe war bis zum Tridentinum nicht von der Beteiligung eines Geistlichen abhängig.

Aus der Sakramentsnatur der Ehe hat man aber allmählich zweierlei gefolgert: die Ehe kann nur durch die Weihe der Kirche ihre Gültigkeit erlangen und ist ferner unter allen Umständen unlösbar. Durch diese Lehre wird das kanonische Eheverbot begründet. das für eine Reihe von Ländern noch heute besteht.

Die katholisch-kanonische Auffassung erblickt im Evangelium in der Ausnahme bei Matthäus 19, 8, 9 (Hurerei) nur die Zulassung des dauernden Getrenntlebens (dauernde separatio a mensa et thoro) nicht aber die Zulassung der Scheidung dem Bande nach. Es handelt sich also um eine strittige Auslegungsfrage. Deshalb kennt das kanonische Recht nur diesen Fall einer dauernden separatio a mensa et thoro.

Das gemeine evangelische Kirchenrecht bildet als Scheidungsgründe die Insidien, Saevitien und Injurien aus, welche in allen europäischen Scheidungsrechten wiederkehren. Dazu kam noch die bösliche Verlassung als tatsächliche Aufhebung der Ehe. Doch blieb zunächst die kirchliche Form der Eheschließung und die geistliche Gerichtsbarkeit in Ehesachen bestehen.

Erst die Aufklärungszeit ging dazu über, die Ehegesetzgebung und Ehegerichtsbarkeit vollständig der weltlichen Gewalt zu unterstellen. Eines der ersten Gesetzbücher, welches die Ehescheidung in weitem Umfange zuläßt und auf weltliche Grundlage stellt, ist das allgemeine Preußische Landrecht.

Das Preußische allgemeine Landrecht[9]), das ein für alle Konfessionen geltendes Ehescheidungsrecht aufstellte, schrieb vor, daß bei protestantischen und gemischten Ehen nicht auf Trennung von Tisch und Bett, sondern nur auf Trennung dem Bande nach erkannt werden dürfe. Waren beide Ehegatten katholisch, so konnte das Urteil auf Trennung von Tisch und Bett gehen. Aber auch ein solches sollte alle bürgerlichen Wirkungen einer gänzlichen Ehescheidung haben, die Eingehung einer neuen Ehe also dem Gewissen der Getrennten überlassen bleiben.

Eine Klage auf zeitliche Trennung von Tisch und Bett verwarf das allgemeine preußische Landrecht, kannte eine solche Anordnung viel-

[9]) A. L. R. II, 1, S. 733—735.

mehr nur für die Dauer des Ehescheidungsverfahrens und bei katholischen Ehegatten bei Aussicht auf Aussöhnung.

Von gleichem Geiste beseelt, wie das preußische allgemeine Landrecht, ist die Gesetzgebung der französischen Revolution[10]), die aber an Radikalismus weit darüber hinausgeht und eine vollkommen freie Ehescheidung durch gegenseitige Übereinkunft einführt, die erst in der neuesten Gesetzgebung Sowjetrußlands ihr Gegenstück findet.

Die französische Revolutionsgesetzgebung blieb indes nur kurze Zeit in Geltung und wurde durch die Vorschriften des Code civil ersetzt, der die Ehescheidung erheblich einschränkt, indes unter bestimmten Kautelen immer noch die Scheidung durch gegenseitige Übereinkunft zuläßt.

Im Laufe des 19. Jahrhunderts sehen wir in den Ländern des europäischen Kulturkreises das Institut der Ehescheidung immer weiter vorschreiten[11]). Wenn man auch nicht verkannte, daß das Institut der Ehe wegen seiner grundlegenden Ideen für die Organisation der Gesellschaft und für die öffentliche Sittlichkeit vor leichtfertigen Angriffen geschützt werden mußte, so sah man es doch als ebenso sicher an, daß die mit steigender Kultur immer mehr fortschreitende Differenzierung der menschlichen Gesellschaft es unabweisbar machte, daß eine Verbindung gelöst werden konnte, welche von den Beteiligten als unerträgliche Fessel empfunden wurde.

Das Individuum erwachte zum Bewußtsein seiner Freiheit und wollte sich von den Schranken des kanonischen Zwanges losmachen.

Der Entwicklungsprozeß geht aber nicht gleichmäßig vorwärts, sondern wird häufig durch entgegenstehende Tendenzen unterbrochen. Diese führten in Frankreich nach 1815 auf lange Zeit zur völligen Beseitigung der Ehescheidung.

Im Allgemeinen wirkten gegen die Erleichterung der Ehescheidung die katholisch-religiöse Idee und das Interesse des Staates und der Gesellschaft an dem Bestande der Ehe und damit der Familie, als der Keimzelle des Staates und der Gesellschaft.

2. Kapitel.

So will auch das österreichische Eherecht, das in Oesterreich in den §§ 111 ff des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches von 1811 geregelt ist, im Gegensatz zu den neueren Eherechten anderer Staaten, den reli-

[10]) Rosenberg, Ehescheidung und Eheanfechtung nach deutschem und ausländischem Recht, Berlin, 1926, Einleitung.

[11]) Rosenberg, a. a. O., siehe Einleitung.

giösen Gefühlen und Vorschriften möglichst Rechnung tragen. Jede Religion hat mehr oder weniger ausgebildete Satzungen für die Ehe und sucht diese zur Geltung zu bringen.

Das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch will diese Besonderheiten[12]) hinsichtlich der im Staate anerkannten Religionen berücksichtigen und zwar in der Art, daß das bürgerliche Recht die religiösen Anschauungen und Satzungen ihren staatlichen Anschauungen zu Grunde legt. Das religiöse Wesen des österreichischen Eherechtes kommt insbesondere darin zum Ausdruck, daß die Eheschließung grundsätzlich vor dem Seelsorger der betreffenden Religionsgemeinschaft abgeschlossen werden muß, um gültig zu sein. Der Seelsorger tritt dabei als kirchlicher und als staatlicher Beamter auf. Auch die Trennbarkeit und Untrennbarkeit der Ehen wird in Oesterreich nach religiösen Gesichtspunkten entschieden.

In seiner Bestimmung[13]) über die Unauflösbarkeit der katholischen Ehe ist das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch sogar noch härter als das kanonische Recht, das die nichtkonsumierte Ehe für auflösbar erklärt, und durch den zweiten Absatz des § 111 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, der die Unauflösbarkeit einer Ehe, bei deren Schließung auch nur ein Teil katholisch war, für alle Zeiten feststellt, auch wenn die Ehegatten zu einem anderen Bekenntnis übergetreten sind, welches die Ehe für auflöslich hält.

Nach österreichischem Eherecht können die katholischen Ehegatten niemals die Trennung anstreben; eine bewilligte und durchgeführte Scheidung gibt auch keine rechtliche Möglichkeit, das Eheband zu lösen und zu neuer Ehe zu schreiten.

Bei „anderen christlichen Religionsverwandten"[14]) in Oesterreich ist die Trennung der Ehe, also die Lösung des Ehebandes möglich und zwar auf Einschreiten des einen oder des anderen oder aber beider Ehegatten. Die Trennungsgründe sind in §§ 115 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches aufgezählt: „Wenn der Ehegatte sich eines Ehebruches oder eines Verbrechens, welches die Verurteilung zu einer wenigstens 5jährigen Kerkerstrafe nach sich gezogen, schuldig gemacht". „Wenn ein Ehegatte den anderen boshaft verlassen hat und, falls sein Aufenthaltsort unbekannt ist, auf öffentliche gerichtliche Vorladung nicht

[12]) Köstler, a. a. O. S. 4 ff.
[13]) Bachrach J. W., 1920, S. 598 ff.
[14]) Bachrach J. W., 1920, Nr. 49.

erschienen ist". „Dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen". „Wiederholte schwere Mißhandlungen". „Eine unüberwindliche Abneigung, wegen welcher beide Ehegatten die Auflösung verlangen können". In den meisten Fällen erfolgt ein verständliches Einschreiten der Trennungswerber aus dem Grunde der unüberwindlichen Abneigung. Diese braucht aber nicht notwendig eine beiderseitige zu sein[15]). Es genügt, wenn auch nur ein Ehegatte sie erweist. In jedem Falle muß aber das Trennungsgesuch von beiden Ehegatten eingebracht werden. Rücktritt auch nur eines Teiles vom einverständlichen Begehren ist wirkungslos. Immer aber müssen die Abneigung und ihre Unüberwindlichkeit bewiesen werden. Es findet freie Beweiswürdigung statt. Das Gericht kann, muß aber nicht sofort die Trennung bewilligen.

Es kann auch Trennung von Tisch und Bett und zwar je nach den Umständen auch zu wiederholten Malen versucht werden. Zudem kann auch vollständige Abweisung des Trennungsbegehrens erfolgen.

Die Trennungswerber handeln daher vorsichtig, ihr einverständliches Gesuch mit besonderer Sorgfalt zu begründen. Zu den „anderen christlichen Religiosverwandten", auf die der § 115 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches seine Anwendung findet, gehören die Angehörigen der evangelischen Kirche, die Herrenhuter, Mennoniten, Anglikaner, nicht unierten Griechischen und die armenisch-orientalische Kirche (Gregorianer), die Altkatholiken und die Konfessionslosen[16]).

Den „anderen christlichen Religionsverwandten"[17]) werden nach dem Gesetz vom 15. Juli 1912 in Bezug auf die eben dargestellte Trennbarkeit der Ehen die Anhänger des Islams nach hanefitischem Ritus gleichgestellt.

Für die Ehegatten, die der israelitischen Religion angehören, besteht ein besonderes Ehetrennungsrecht. Die Lösung des Ehebandes ist, wenn die Ehegatten sich einig sind, vollständig in ihre Willkür gelegt. Nur wenn sie vor Gericht ein Verhalten an den Tag legen, daß zu ihrer Vereinigung noch einige Hoffnung vorhanden ist, § 134 allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, kann ihr Anliegen „auf ein oder zwei Monate" zurückgewiesen werden. Die Rechtsbeziehungen zwischen den

---

[15]) Oberstgerichtl. Rechtsprechung, Judikatenbuch 168.
[16]) Gesetz vom 9. April 1890 N 51 R. G. Abtl.
[17]) Bachrach J. W. 1920, Nr. 39

Parteien werden vor dem Einschreiten bei Gericht durch Notariatsakt geordnet. Die Ehegatten müssen sich an den zuständigen Rabbiner oder Religionslehrer wenden. Gerichtliche Versöhnungsversuche, wie sie bei der Scheidung erforderlich sind, sind hier ausgeschlossen. Der Geistliche hat den fruchtlosen Verlauf seiner nachdrücklichen Vorstellungen zur Wiedervereinigung schriftlich zu bezeugen. Nunmehr überreichen die Parteien das mit den Personaldokumenten und dem Rabbinatszeugnisse versehene Gesuch beim Bezirksgericht. Theoretisch steht auch nichts im Wege, das Begehren unmittelbar bei Gericht protokollarisch zu stellen. Jedenfalls müssen die Ehegatten dem Richter im Termin erklären, daß sie entschlossen sind, den Scheidebrief mit freier Erklärung abzugeben und zu nehmen. Das Gericht gestattet dies und erklärt den Scheidebrief für rechtsgültig und dadurch die Ehe für aufgelöst.

Die Mitwirkung des Rabbiners für diesen Termin ist nicht vorgeschrieben, sie erfolgt aber fast immer und zwar schon deshalb, weil das Gericht die Beruhigung über das Vorhandensein eines wirklichen Scheidebriefes, der in hebräischer Sprache verfaßt ist, haben will. Der Seelsorger pflegt seine Mitwirkung von der vorherigen Erfüllung religiöser Zeremonien abhängig zu machen. Sind die Ehegatten sich nicht einig, so hat die jüdische Ehefrau kein Rechtsmittel, die Trennung der Ehe zu erzwingen. Sie kann nur wie bei Katholiken Scheidung von Tisch und Bett erreichen. § 132 allg. bürgerl. Gesetzbuch[18]). Auch der Ehemann kann dies nur im Falle des Ehebruches der Frau; nur in diesem Falle steht ihm das Recht zu, die Ehebrecherin auch gegen ihren Willen „durch einen Scheidebrief von sich zu entlassen" § 135 ABGB. Er muß alsdann beim Gerichtshof (Landes- oder Kreisgericht) klagen und kann auf Grund rechtskräftiger Verurteilung der Ehefrau die Übernahme ihres Scheidebriefes im Wege der Zwangsvollstreckung erzwingen. Denn erst durch die Übergabe und Übernahme des Scheidebriefes ist nach Auffassung des obersten Gerichtshofes die „Judenehe" gelöst.

Bevor wir aber unsere Betrachtungen dem Ehescheidungsrecht zuwenden, wie es in Österreich für Katholiken gilt, und damit zu dem Kernpunkt unserer Abhandlung gelangen, erscheint es geboten, einen kurzen Blick auf das Ehescheidungsrecht derjenigen Staaten zu werfen, die gleich Österreich ein reines oder doch wenigstens vorwiegendes Unauflöslichkeitsprinzip der Ehe für Katholiken oder auch für Andersgläubige zum Gesetz erhoben haben.

[18]) Ehrenzweig, System des allgemeinen Privatrechtes, II, 2 Hälfte, S. 367 ff.

Staaten mit vorwiegendem Unauflöskeitsprinzip sind außer Österreich die Länder Polen, Spanien, Italien, Monaco[19]).

Das polnische Eherecht[20]) ist nicht einheitlich geregelt. In den ehemals deutschen Gebieten gilt vorläufig das deutsche bürgerliche Gesetzbuch, in den früheren österreichischen Landesteilen das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch weiter.

Für die ehemals polnischen Gebiete ist das polnische Ehegesetz von 1836 in Geltung, das sich ähnlich wie das österreichische Recht streng an das Kirchenrecht der einzelnen Konfessionen anlehnt. Die Form der Eheschließung ist hier ebenfalls allein die kirchliche. Dieses Prinzip wird so weit getrieben, daß Zivilehen, die im Auslande geschlossen sind, von Polen nicht als gültig anerkannt werden, auch wenn sie der Form des Abschluß-Staates genügen[21]).

Das Recht der Auflösung der Ehe ist für Katholiken, Griechisch-Katholische, Evangelische und Juden besonders geregelt.

Für Katholiken besteht keine Scheidung, sondern nur Trennung von Tisch und Bett. Bei Griechisch-Katholischen ist die Ehescheidung gestattet und zwar bei Ehebruch, Impotenz, böslicher Verlassung in Verbindung mit Verschollenheit, Verurteilung zu schwerer Kriminalstrafe, Klostergelübde und Religionsveränderung, die dem Ehegatten, der zum griechisch-orthodoxen Glauben übertritt, ein Recht zur Ehescheidung gibt.

Auch bei Evangelischen ist die Ehescheidung gestattet, und zwar bei Ehebruch, Impotenz, ansteckender Krankheit, Geisteskrankheit, liederlichem Lebenswandel, fünfjähriger Abwesenheit, grober Mißhandlung und Beleidigung, sowie bei Verurteilung wegen entehrender Verbrechen.

Für die Juden gelten die Bestimmungen des jüdischen Rechtes, das talmudische Recht. Die Ehescheidung erfolgt, wie oben bereits dargestellt, bei gegenseitigem Einverständnis durch Aushändigung des Scheidebriefes seitens des Ehemannes an die Frau[22]).

Die Vorschriften über das spanische Eherecht finden sich in dem spanischen Zivilgesetzbuch vom 24. Juli 1889, sie beruhen völlig auf kanonischer Grundlage[23])

---

[19]) Klink, a. a. O., S. 34 ff.
[20]) Rosenberg, a. a. O., S. 102 ff
[21]) Schöndorff, a. a. O., S. 201 ff.
[22]) Rosenberg, a. a. O., S. 103 ff.
[23]) Klink, a. a. O., S. 34—36.

Die Form der Eheschließung ist für die Katholiken lediglich die kirchliche, für Nichtkatholiken gilt dagegen die Zivilehe. Eine Ehescheidung ist ausgeschlossen und zwar ganz gleich, welcher Religion die Parteien angehören. Zulässig ist nur die Trennung von Tisch und Bett. Für die Katholiken entscheiden in Ehesachen nur die geistlichen Gerichte[24]). (Art. 52 Código civil español).

Eine Anerkennung von Scheidungsurteilen über spanische Staatsangehörige im Auslande kommt nicht in Frage, da dieselben nicht geschieden werden dürfen.

Auch in Monaco ist keine Ehescheidung, sondern nur die Trennung von Tisch und Bett zulässig[25]).

Das Eherecht in Italien ist im italienischen Gesetzbuch, Codice civile von 1865 in Art. 148 ff geregelt. Entsprechend den Grundsätzen des kanonischen Rechtes kennt das italienische Eherecht keine Scheidung, sondern auch nur Trennung von Tisch und Bett. Die Trennungsgründe sind Ehebruch, bösliche Verlassung, grobe Mißhandlung und „Per causa di covessi, sevizie, minacce e ingiurie gravi", wie in der französischen Rechtsprechung.

4. Kapitel.

Kehren wir nun zur Untersuchung des Ehescheidungsrechtes, wie es in Österreich für katholische Ehegatten gilt, insbesondere zu der Behandlung der Dispensehe in Österreich zurück.

Eine Dispensehe liegt dann vor, wenn einem katholischen Ehegatten von den österreichischen Verwaltungsbehörden vom Hindernisse der bestehenden Ehe eine Befreiung erteilt wird, wodurch die Wiederverheiratung eines von Tisch und Bett getrennten, aber noch nicht geschiedenen und nicht scheidbaren Verheirateten ermöglicht wird, trotzdem das Band einer gültigen Ehe zwischen Katholiken nach § 111 ABGB nur durch den Tod eines Ehegetten aufgelöst werden kann, selbst dann, wenn auch nur ein Teil schon zurzeit der geschlossenen Ehe der katholischen Religion zugetan war.

Dieses von den österreichischen Verwaltungsbehörden einem katholischen Ehegatten gestattete Wiederverehelichung nahm folgenden Entwicklungsgang.

In allen Staaten christlicher Kultur[26]) gilt ausnahmslos und unumstößlich der Grundsatz der Einehe. Auch die früheren österreichischen

[24]) 1129 — 1131 des Codex juris Canonici.
[25]) Code civil Art. 196 ff.
[26]) Ehrenzweig, a. a. O., S. 64 ff.

Befreiungen von Hindernissen des Ehebandes waren nicht dazu bestimmt, Doppelehen nach Art der sagenhaften Dispensehe des Grafen Gleichen[27]) zu gestatten, sie dienten vielmehr dazu, eine Wiedervereinigung in den Fällen zu ermöglichen, wo sie das Gesetz nicht gestattete, ihre Aufgabe war die Umgehung des Gesetzes. Befreiungen vom Hindernisse des bestehenden Ehebandes wurden früher nur selten erteilt. Sie sollten ursprünglich nur in Fällen, wo das Hindernis des Ehebandes nach kanonischem Recht nicht bestand, über das Staatsgesetz hinweghelfen. Löste der Papst eine nicht vollzogene Ehe durch eine Dispensation (keine Befreiung vom Hindernis des Ehebandes), so half der Kaiser mit der staatlichen Ehedispens nach, um die Wiederverehelichung zu ermöglichen[28]).

Ein Fall dieser Art wird aus dem Jahre 1836 berichtet, wo Kaiser Franz einen Fischer zu einer neuen Ehe dispensierte, der unmittelbar nach der Trauung mit seinem Kahn auf das hohe Meer verschlagen worden war und nach Jahren zurückgekehrt, seine Frau als Nonne wiedergefunden hatte[29]).

In der Entscheidung vom 29. März 1870 erkannte der oberste Gerichtshof in Wien, daß eine nichtkonsumierte Ehe (der damaligen Prinzessin Alois Liechtenstein), die unter der Herrschaft des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches geschlossen war, durch einen Dispens gelöst werden könne, während er sonst auch die im Auslande geschlossene Ehe eines Katholiken stets als unauflöslich hielt[30]).

Auch in der konstitutionellen Zeit wurde ab und zu vom Ehebande dispensiert. Ein Erlaß des Ministeriums des Innern z. 16. 658 von 1907, erklärte ausdrücklich, daß das österreichische Gesetz kein unauflösliches Hindernis kenne.

Auf Grund dieses Ergebnisses wurde alsbald ein Dispens vom Hindernisse des Ehebandes erteilt[31]).

Zwar verbot 1912 ein Erlaß desselben Ministeriums z. 18. 133 solche Befreiungen[32]).

Um die Trennung einer katholischen Ehe dennoch zu erreichen[33]), verfiel man auf die absonderlichsten Mittel. Österreichische Geschiedene

---

[27]) Musäus, Volksmärchen III., Melechsala.
[28]) von Scherer, Kirchenrecht a. a. O., S. 557 ff.
[29]) Weinberger, Gerichszeitung 1920, Nr. 25
[30]) Ofner, jur. Blätter 1920, Nr. 27, 28.
[31]) Ofner, jur. Blätter 1912, Nr. 11.
[32]) Verw. Zeitg. 1913, Nr. 25
[33]) Koestler, das Oesterr. Eherecht 1923, S. 137

gingen nach Ungarn, ließen ihre Ehe in Siebenbürgen (wo die Trennung und Wiederverehelichung am leichtesten war) oder seit Einführung des jetzt noch geltenden ungarischen Ehegesetzes vom 1. Oktober 1895 auch im eigentlichen Ungarn trennen und heirateten daselbst wieder. (Sog. siebenbürgische oder ungarische Ehen).

Andere Geschiedene, die die Ehetrennung in Oesterreich nicht erreichen konnten, aber wieder heiraten wollten, fanden in Kirchsteiger einen katholischen Priester, der ihren Bund als „Gottesehe" einsegnete, um ihn, wenn schon nicht vor dem unerbittlichen Gesetz, so doch wenigstens vor Gott und der Welt zu rechtfertigen. (Sog. Salzburger Ehen).

Noch während des Weltkrieges im Jahre 1917 wurde von der niederösterreichischen Statthalterei in einem Falle dispensiert, wo die erste Ehe wegen Mangel der tridentinischen Form vom katholischen Ehegerichte für ungültig erklärt worden war[34]).

Die Eherechtsnot in der deutsch-österreichischen Repuplik zeigte auch nach dem Umsturz und der Revolution eigenartige Früchte[35]).

Eindringliche Vorschläge bei den Behörden, Versammlungen, an denen sich selbst die Straße beteiligte, und sonstige energievolle Agitation schufen Verlegenheiten, die auch die sonst in Oesterreich allmächtig scheinenden Parteien nicht zu beseitigen vermochten.

Die Reformbestrebungen scheiterten an der Haltung der christlich-sozialen Partei, ohne deren Mitwirkung keine Gesetzesänderung erfolgen konnte.

In den Augenblicken höchster Verwirrung und Ratlosigkeit erinnerten sich die Landesregierungen Niederösterreichs und das Staatsamt des Innern der Norm des § 83 ABGB: „Aus wichtigen Gründen kann Nachsicht vom Ehehindernisse bei der Landesstelle nachgesucht werden, welche nach Beschaffenheit der Umstände sich in das weitere Vernehmen setzt".

Der § 84 ABGB kennt zwar die Unterscheidung zwischen auflöslichen und unauflöslichen Ehehindernissen; das Gesetz unterläßt aber die Aufführung, welche Ehehindernisse als dispensabel und welche als indispensabel zu gelten haben. Der § 62 ABGB bestimmt jedoch ausdrücklich:

„Ein Mann darf nur mit einem Weib, und ein Weib nur mit einem Mann zu gleicher Zeit vermählet sein; wer schon ver-

[34]) Wehli, Prager Juristische Zeitung, 1921 Nr. 3.
[35]) Bachrach J. W., 49, 1920.

ehelicht war und sich wieder verehelichen will, muß die erfolgte Trennung, das ist die gänzliche Auflösung des Ehebandes, rechtmäßig beweisen".

Trotz aller eindeutigen Gesetzesbestimmungen, obwohl das Band einer gültigen Ehe zwischen Katholiken nur durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst werden kann (§ 111 ABGB), erteilten gleichwohl das Staatsamt und die Landesregierungen in besonderen Fällen von dem „impedimentum ligaminis" eine Nachsicht. So wurde denn, was früher Ausnahme war, nach dem Umsturz von 1919 zur Regel und feststehenden Gewohnheit.

Dieselbe Unbedenklichkeit[36]), die früher das staatliche Recht zugunsten des kirchlichen beiseite schob, wandte sich jetzt plötzlich gegen die Kirche und das Gesetz des Staates. Insbesondere der niederösterreichische Landeshauptmann Sever erteilte 1919 zahlreichen geschiedenen Katholiken die Erlaubnis zur Wiederverehelichung (sog. Sever-Ehen). Andere Regierungen folgten seinem Beispiele. Die Behörden setzten sich über alle Bedenken hinweg.

Kein Wunder, daß diese Maßnahme bald tiefgreifende Wirkungen und folgenschwere Erscheinungen mit sich brachte. Wenn auch das Staatsamt für Inneres und Unterricht sich in einem Erlasse gegen die einseitige und allzu willfährige Übung in der Erteilung von Dispensen vom Hindernisse des Ehebandes wandte[37]) mit dem Hinweise, die Schließung einer zweiten Ehe nur dann zu ermöglichen, wenn an die Stelle einer unhaltbar zerrütteten und darum geschiedenen ersten Ehe eine zweite tritt, die den Ernst und die Haltbarkeit verspricht, die jede Ehe charakterisieren soll, so blieb doch gerade mit Rücksicht auf diesen Erlaß die Dispensation der Willkür der Beamten und Behörden ausgesetzt. Das kostbare Gut der Rechtseinheit auf einem der wichtigsten Gebiete mußte so verloren gehen.

Die zuerst noch spärlich einlaufenden Dispensationsgesuche häuften sich in den letzten Jahren so, daß die augenblickliche Zahl der Gesuche und die endgültige Befreiung vom Hindernisse des Ehebandes mit über 60 000 nicht zu hoch gegriffen scheint.

5. Kapitel.

Trotz der im Gesetz unzweideutig verankerten Bestimmungen über das Ehescheidungsrecht der Katholiken fehlte es nicht an Stimmen, die

[36]) Ehrenzweig, a. a. O., S. 65 ff.
[37]) Neue Freie Presse vom 20. September 1919.

sogar die österreichische Regierung zur Erteilung von Ehedispensen für verpflichtet hielten. Rechtsanwalt Dr. von Hoffmannsthal[38]) der die österreichische Regierung zur Erteilung der Nachsicht vom Hindernisse des bestehenden Ehebandes für verpflichtet hält, gründet diese seine Ansicht auf Art. 66 des Vertrages von Saint Germain, wodurch alle rechtlichen Ungleichheiten zwischen den Konfessionen zu beseitigen sind.

Die Verpflichtung sei in die Verfassung übergegangen und stelle eine internationale Verbindlichkeit gegenüber den anderen Vertragsstaaten dar, für deren Erfüllung die Regierung verantwortlich sei.

Es steht zweifellos fest, daß einige Stellen des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches, insbesondere der § 111 ABGB (Unlösbarkeit der römisch-katholischen Ehe) im Widerspruch mit der erwähnten Bestimmung des Vertrages von St. Germain steht.

Auch Peter Paul Burkhardt, Senatspräsident des obersten Gerichtshofes[39]) stützt sich bei der Bekämpfung des Ehehindernisses des Ehebandes auf die Friedensbestimmungen des Vertrages von Saint Germain. Er beruft sich darauf, daß das Bundesverfassungsgesetz den Frieden von Saint Germain zum Verfassungsgesetz erklärt habe und seine Normen zwingender Natur seien. Diese Normen derogierten den bisher geltenden Hofdekreten, die das Ehehindernis des Katholizismus geschaffen hätten.

Die österreichischen Gerichte erklären aber bisher diese Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches trotz des Wortlautes des Friedensvertrages von Saint Germain nicht als durch diesen aufgehoben. Die Gerichte sind unabhängig. Die Regierung hat keine Macht über sie. Von einer Verpflichtung der österreichischen Regierungen, die Ehedispense auf Grund des Vertrages von St. Germain zu erteilen, kann daher keine Rede sein.

Für uns entsteht nun die folgenschwere Frage, ob das Hindernis der bestehenden Ehe unauflöslich ist oder nicht. Die Beantwortung dieser Frage begegnete ernsten Zweifeln und die Meinungen blieben geteilt. Namhafte Juristen, wie Ofner[40]), Wolff, Neumann-Ettenreich[41]), Hantsch[42]), Hanausek[43]), Pollak u. a. erklärten das Hindernis des Ehebandes für auflöslich; die herrschende Meinung wie Ehrenzweig,

[38]) Dr. von Hoffmannsthal, Prager J. W. Nr. 24, 1925 S. 100ff.
[39]) Gerichtszeitung Wien, Oktober 1924 Nr. 9.
[40]) Ofner, a. a O., Jur. Blätter 1920 vom 3. Okt. 1912, Nr. 11.
[41]) Neumann- Ettenreich, a. a. O., Sp. 376.
[42]) Hantsch, Gerichtszeitung Wien, 15. 3. 1921.
[43]) Hanausek, a. a. O., Notariatszeitung 1920, S. 72.

Stubenrauch[44]), Dollinger[45]), Anders[46]), Weinberger[47]), Webhofer[48]), Pappenheim[49]) und Woeß[50]) in einem Gutachten der Innsbrucker Fakultät: „Über den Dispens vom Ehehindernisse der bestehenden Ehe" setzten sich für die Unauflösbarkeit des Hindernisses des Ehebandes ein.

6. Kapitel.

Es ist schon ausgeführt worden, daß die Nachsicht vom Hindernisse des Ehebandes unter der Herrschaft des ABGB schon öfter und auch schon in früheren Zeiten erteilt worden ist. Die gegenwärtige Dispenserteilung stellt nur insofern eine Neuerung dar, als sie ganz allgemein und ohne Rücksicht auf die Anschauungen der Kirche geübt wird.

Nach den Ausführungen v. Scherers[51]) ist die Erteilung des Dispenses vom bestehenden Ehebande in solchen Fällen, wo die neue Ehe kirchlicher Anschauung nicht widersprach, im Falle des nach kanonischer Ehe löslichen „matrimonium ratum sed non consumatum", nicht einmal so selten. Diese Tatsache beweist uns, daß es für den obersten Gesetzgeber die Unauflöslichkeit des „impedimentum ligamis" nicht gegeben hat. Für die Gesetzgebung, zum mindesten für die staatliche, gibt es überhaupt keine unauflöslichen Ehehindernisse. Jedes Ehehindernis ist auflöslich, denn die Dispensation ist ein Ausfluß der gesetzgebenden Gewalt. Es ist nicht einzusehen, warum der oberste Gesetzgeber, der die Macht hat, ein Gesetz aufzuheben, nicht ganz ebenso die Macht haben sollte, seine Wirkung im gegebenen Falle durch Dispens zu suspendieren.

Hier drängt sich auch die Frage auf, ob in der Erteilung des Dispenses etwa eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung der Zulässigkeit des Dispenses gelegen ist? Die Frage ist wohl ohne Bedenken zu verneinen.

Gewohnheitsrecht setzt gleichförmiges Tun und Lassen voraus. Die Dispensationspraxis hat aber stetig geschwankt und zwar bis zur allgemeinen Dispensationserteilung nach der Revolution.

---

[44]) Stubenrauch, Kom. 8. Aufl. S. 162 ff.
[45]) Dollinger, Eherecht II, S. 98 ff.
[46]) Andert, a. a. O, S. 22 ff.
[47]) Weinberger, a. a. O. Ger. Ztg. Wien 1920, Nr. 25
[48]) Webhofer, a. a. O., S. 1 ff.
[49]) Pappenheim, Z. Bl. Okt. 1921, 1919 S. 290 ff.
[50]) Woeß a. a. O. S. 31 ff.
[51]) von Scherer, Kirchenrecht II, S. 576

Das Staatsamt des Inneren knüpft in seinem Erlasse vom 3. April 1919 nicht an analoge Vorgänge aus früherer Zeit an, sondern betrachtet die von ihm eingeleitete Praxis offensichtlich als ein durch die Zeitverhältnisse gefordertes „Novum".

Das zeigt uns am besten der Beginn des Erlasses selbst. Er beginnt mit folgenden Worten: „Das Staatsamt für Inneres und Unterricht hat bekanntlich in letzter Zeit wiederholt die Dispensationsbefugnis des § 83 ABGB auf das Ehehindernis des bestehenden Ehebandes zur Anwendung gebracht".

Zur Annahme des Gewohnheitsrechtes müßte überdies gefordert werden, daß der in der Dispensationspraxis zum Ausdruck gelangende Satz die Billigung der Gerichte gefunden hätte, was aber keinesfalls, wie später noch gezeigt wird, zutrifft.

In der Dispensationspraxis kann also eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung der Zulässigkeit der Erteilung des Dispenses nicht gefunden werden.

7. Kapitel.

Diese Feststellung verliert auch an Bedeutung gegenüber der Frage, ob das Hindernis des Ehebandes im Sinne des § 83 ABGB ein auflösliches ist, d. h., ob es zu den Hindernissen zählt, bezüglich deren die staatliche Gesetzgebung die Dispensationsgewalt im Wege der Delegation Verwaltungsorganen und zwar den Landesstellen übertragen hat?[52])

Bei der Frage, ob das Ehehindernis der bestehenden Ehe im Sinne des § 83 ABGB auflöslich ist oder nicht, muß man zwei Seiten unterscheiden; die eine betrifft das materiell-rechtliche Moment, ob das Hindernis in obigem Sinne als löslich anzusehen ist; die zweite Seite ist mehr formell-rechtlicher Natur, ob ein unbekümmert um die Bestimmungen des materiellen Rechtes erteilter Dispens nicht dennoch vom formalen Standpunkte aus gewisse Wirkungen nach sich zieht, ob insbesondere die neu zustande gekommene Ehe rechtsgültig ist und ob ferner das Gericht die einmal erteilte Nachsicht auf ihre Zulässigkeit hin überprüfen kann oder ob es sich mit dem einmal gewährten Dispens begnügen muß und an ihm, als der Verfügung einer Verwaltungsbehörde nicht rütteln darf und darum die Gültigkeit der Dispensehe bejahen muß?

---

[52]) In zweiter Instanz dem Ministerium (jetzt Staatsamt) des Innern, M.-V. v. 1. Juli 1868 RGBl. Nr. 80, § 2.

Daß die Meinungen über die Behebbarkeit des Dispenses vom Hindernisse des Ehebandes geteilt sind, ist schon ausgeführt worden. Worauf berufen sich aber jene Autoren, die die Behebbarkeit dieses Ehehindernisses befürworten?

Für die Zulässigkeit der erwähnten Nachsicht beruft man sich vornehmlich darauf, daß das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch Oesterreichs nicht ausspricht, welche Hindernisse von den Behörden nachgesehen werden können und welche nicht.

Über die Begrenzung der auflöslichen und unauflöslichen Ehehindernisse ist aus dem ABGB allerdings kein unmittelbarer Aufschluß zu geben[53]). Es mag auch bezüglich mancher Hindernisse zweifelhaft sein, ob sie zu den unbedingt unauflöslichen gehören, von denen niemals befreit wird, oder aber zu den bedingt unauflöslichen, von denen für gewöhnlich nicht befreit zu werden pflegt.

Die Grenzlinie zwischen den auflöslichen und unauflöslichen Hindernissen hat sich im Laufe der Zeit auch zugunsten der auflöslichen verschoben. Die in dem Mangel der Handlungsfähigkeit der wahren Einwilligung in den Vertrag begründeten und die privatrechtlichen Ehehindernisse, durch deren Nachsicht ein Bestreitungsrecht verkümmern würde sind stets einer Befreiung zugänglich gewesen und gelten auch heute noch als dispensabel, obgleich bezüglich ihrer im Gesetze auch keine Ausnahme ersichtlich ist.

Manche Ehehindernisse des öffentlichen Rechtes, die früher indispensabel waren, sind es heute nicht mehr. Aus diesen Erwägungen heraus schließt man darauf, daß die Zulassung und Beurteilung ob ein Ehehindernis dispensabel sei oder nicht, ganz dem Ermessen der zuständigen Behörde anheim gegeben sei.

Im Ernste ist aber kaum anzunehmen, daß der Landesstelle tatsächlich durch den § 83 ABGB die Befugnis erteilt ist, von jeglichem Hindernisse zu befreien. Ein soweit gehendes Dispensationsrecht in Händen eines Verwaltungsorgans und dazu nicht einmal des höchsten, wäre etwas ganz Außergewöhnliches, es würde weit über das hinausgehen, was die katholische Kirche selbst dem Papst, als dem obersten Träger der Lösegewalt, zugesteht.

Aus dem Schweigen des Gesetzes wurde gefolgert[54]), daß es im österreichischen Recht nur auflösliche und keine unauflöslichen Ehehindernisse gebe. Der Staat habe sich im § 83 ABGB das Recht von

[53]) Webhofer, 1922, a. a. O., S. 7 ff.

[54]) Gerichtshalle von 1896 Nr. 7

Ehehindernissen zu dispensieren, voll und ganz vorbehalten, d. h., er könne dispensieren, wie und wann er wolle.

Ihre Widerlegung findet diese Ansicht im Gesetze selbst, denn der § 84 ABGB gestattet den Parteien, sofern sich erst nach der Trauung ein früher auflösliches Hindernis äußert, die Nachsicht durch den Seelsorger bei Verschweigung des Namens zu erbitten. Hiermit ist voll und ganz bewiesen, daß das österreichische Gesetzbuch auch unauflösliche Hindernisse kennt.

Eine andere Meinung sucht das Schweigen des Gesetzes dahin zu beantworten, daß das Hindernis des Ehebandes den auflöslichen Hindernissen zuzurechnen sei.

Die Ansicht Ofners[56]), eines Vorkämpfers der österreichischen Eherechtsreform, ist die: Weil das österreichische Gesetz die auflöslichen Hindernisse nicht namentlich aufzähle, so müsse man annehmen, daß ein Dispens dort zulässig sei, wo er nicht den sittlichen Anschauungen widerstreite. Das sei nun bei geschiedenen Katholiken, die nach der Zerrüttung der ersten Ehe ihr Glück in der zweiten Verbindung gefunden hätten, gewiß nicht der Fall.

Dem Dispens das Verbot der Bigamie entgegenzustellen, heiße das deutsche Reich beschuldigen, die sittlich verwerfliche Bigamie durch ein Gesetz zu unterstützen.

Prof. Dr Woeß weist hierzu in dem Gutachten der Innsbrucker Fakultät: „Über den Dispens vom Hindernisse der bestehenden Ehe" mit Recht darauf hin, daß es sich hier nicht um die Auflösbarkeit der katholischen Ehe, die in Deutschland oder Ungarn anerkannt ist, sondern nur darum handelt, ob neben der noch bestehenden alten Ehe die Eingehung einer neuen gestattet werden kann.

Ofner verquickt die Frage, ob die Unauflöslichkeit der Ehe eine sittliche Forderung ist, mit der anderen Frage, ob es sich mit unseren Anschauungen von der Ehe vereinigen lasse, dem Gatten bei Fortbestand des alten Ehebandes die Eingehung einer neuen Ehe zu gestatten, er führt für die Bejahung dieser zweiten Frage Gründe an, die nur der ersten Frage gegenüber durchgreifen können.

Die große Eherechtsnot hilft nicht darüber hinweg, daß der Dispens vom Ehebande ein Nebeneinander zweier Ehen nach sich zieht, das sich mit einer auf dem Boden der Einehe stehenden Gesetzgebung nicht verträgt und nicht vertragen kann.

[55]) J. Blätter 1912, S. 121

[56]) Woeß, a. a. O., S. 9 ff.

Daß der Dispens vom Bande der bestehenden Ehe ein Nebeneinander zweier Ehen zur Folge hat und haben muß, ist allerdings von mancher Seite bestritten. Die Aufklärung und Klarstellung dieses Streitpunktes behalten wir uns einer später folgenden Erörterung vor.

Die Auflöslichkeit des Hindernisses des Ehebandes folgt auch nicht aus der Entstehungsgeschichte des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, wie manche Autoren annehmen. Die Redaktoren[57]) vertraten den Standpunkt, daß die Natur und Religionslehre ergebe, welche Ehehindernisse auflöslich und welche nicht auflöslich seien. Eine genaue Zergliederung erschien auf dem heißen Boden des Eherechtes, wo der Staat damals gerade der sich sträubenden Kirche die Schlüsselgewalt abgenommen hatte, nicht ratsam, aber auch entbehrlich.

Die Hofkommission, Gesetzesverfasser und Gesetzgeber waren von der Unübersteigbarkeit zumal des auf dem natürlichen Sittengesetz beruhenden, für den Katholiken auch in seiner Religion verankerten Ehehindernisses, insbesondere des § 62 ABGB: „Ein Mann darf nur mit einem Weib und ein Weib nur mit einem Mann zu gleicher Zeit vermählet sein", so durchdrungen, daß sie auf eine ausdrückliche gesetzliche Fortsetzung der Unbehebbarkeit durch den Dispens verzichteten. Hieraus nun die Auflösbarkeit des Hindernisses der bestehenden Ehe zu folgern, geht schlecht an. Wenn die Redaktoren auch die Zulässigkeit des Dispenses gewollt hätten, so läßt sich dagegen mit Recht einwenden, daß den Protokollen zwar die Vorbereitung des endgültig festgelegten Gesetzes oblag, daß sie aber keineswegs das Gesetz in seinem augenblicklichen Zustande verkörpern.

Dollinger[58]) und Stubenrauch[59]) nehmen an, daß sich mit dem Geiste einer Gesetzgebung, die geschiedenen Katholiken eine Wiederverehelichung versagt, ein Dispens nicht vertrage, der eine Umgehung dieser Bestimmungen bezwecke.

Die Untrennbarkeit der katholischen Ehe ist kein Beweismittel für, aber auch keins gegen den Dispens, denn es steht noch sehr dahin, ob der Gesetzgeber, wenn er sich heute mit der Regelung dieser Fragen befassen würde, an der Untrennbarkeit der katholischen Ehen noch festhalten könnte, ja vielleicht in seinem eigenen Interesse gesehen, noch festhalten dürfte.

---

[57]) Beratungsprotokolle § 75, S. 575
[58]) Dollinger, Eherecht II. S, 98
[59]) Stubenrauch Kom. ält. Aufl. bei § 83

Die Bedenken gegen die Unauflösbarkeit des Hindernisses der bestehenden Ehe müssen auch angesichts der geschiedenen katholischen Ehe selbst schweigen, denn die Dispensfrage ist keine Frage der katholischen Ehe allein, sondern eine Frage, die nur ganz allgemein gelöst werden kann.

Das Hauptgewicht bezüglich der Unauflöslichkeit des Ehebandes ist auch nicht darauf zu legen, daß die Dispensbehörde sich nicht über das Strafgesetz, welches Blutschande und Bigamie als Verbrechen verfolge, hinwegsetzen könne (worauf die herrschende Ansicht von der Unzulässigkeit des Dispenses sich stützt[60]) und nicht das, was dieses als Verbrechen brandmarke, gestatten dürfe. Eine begriffliche Schranke für das Dispensationsrecht bildet das Strafgesetz nicht.

Es schließt zudem die Strafbarkeit von Handlungen aus, die dem Täter mit Recht erlaubt schienen. Eine „offiziellere" Beglaubigung[61]), daß der Heirat kein Hindernis entgegensteht, als die Erlaubnis hierzu mit Brief und Siegel vom höchsten Verwaltungsbeamten ausgestellt, kann es wohl kaum geben.

Auch durch die vielen Wirrnisse und Unaufrichtigkeiten des Gesetzes, die durch die Erteilung der Nachsicht geschaffen werden, und auf die von verschiedenen Seiten hingewiesen wird, kann nicht die Zulässigkeit der Dispenserteilung bewiesen werden. Es ist zwar recht eigenartig und widersinnig, wie sich die Dispenserteilung auf die verschiedenen Konfessionen auswirkt[62]). Der Protestant muß den langwierigen und kostspieligen Prozeßweg durch mindestens zwei Instanzen gehen, um die Ehescheidung zu bewirken, obwohl ihm die Lösbarkeit seiner Ehe gesetzlich unter bestimmten Voraussetzungen gewährleistet wird.

Der Katholik, dem der § 111 ABGB die Ehetrennung versagt, kann im günstigsten Falle in wenigen Wochen geschieden und wieder verheiratet sein. Er erwirkt den Dispens vom Hindernisse der bestehenden Ehe und verheiratet sich zum zweiten Male.

Aber alles dieses bringt keinen unbedingten Beweis für die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Dispenserteilung. Entscheidend ist vielmehr, daß bei der Erteilung des Dispenses der Grundsatz der Einehe vollständig durchbrochen und beiseitegeschoben wird, und dadurch alle

---

[60]) Anders, Familienrecht S. 58 ff. Stubenrauch, Kom. 8. Aufl. zu § 83-65. Krasnopolski-Kafka, Lehrbuch IV, S. 28

[61]) Lehnhof a. a. O., S 26

[62]) Jur. W. 1920, 49. Jahrg., S. 600 ff.

unsere Begriffe von dem, was recht ist, auf den Kopf gestellt werden, wodurch Situationen geschaffen werden, die sich in den Rahmen einer Rechtsordnung nicht einfügen lassen.

8. Kapitel.

Wie schon angedeutet, ist von verschiedener Seite bestritten worden, daß der Dispens das Nebeneinander zweier oder mehrerer Ehen im Gefolge hat. nämlich der geschiedenen ersten, die dem Bande nach noch immer fort besteht und der zweiten, für welche die Befreiung erbeten wurde.

Man war der Ansicht[63]), daß die zweite Ehe die erste Ehe auflöse und folgerte so: der Staat habe die zweite Ehe ausdrücklich gestattet, er müsse sie darum auch als gültig anerkennen. Da aber zwei Ehen derselben Personen nicht nebeneinander bestehen könnten, so führe der gültige Abschluß der zweiten Ehe von rechtswegen die Auflösung der ersten Ehe herbei. Man brachte weiter vor, daß die alte Ehe sittlich nicht mehr den Namen Ehe verdiene und daß sie im Auslande vielleicht bereits aufgelöst oder von der Kirche aufgelöst worden sei. (Fall des nach kanonischem Recht lösbaren matrimonium non consumatum. Recht eindringlich und in scharfsinnigen Ausführungen setzte sich besonders Lehnhof[64]) für den monogamen Charakter der Dispensehe ein.

Ob aber eine Verbindung als Ehe weiterbesteht entscheidet sich einzig und allein nach österreichischem ABGB das keinen Zweifel daran läßt, daß die katholische Ehe nur geschieden und nicht getrennt werden kann, daß die Scheidung aber allein das Eheband nicht löst, mag die Ehe auch noch so unglücklich und zerrüttet sein.

Die Ansichten der Autoren, welche die Dispensehe mit dem Grundsatz der Einehe versöhnen wollen, einer näheren Erörterung und Beweiswürdigung zu unterziehen, wird sich nach diesen Feststellungen als unnötig erweisen, zumal da der oberste Gerichtshof sowohl in seinem Gutachten[65]) als auch in seinem ersten Urteil[66]) über die Gültigkeit der Dispensehen und ebenso in dem Ergänzungsgutachten vom 3. April 1928 davon ausgeht, daß die Dispensehe „die Vielehe an die Stelle der Einehe setze".

---

[63]) Prager Jur. Zeitg. Juni 1921 S. 85

[64]) Lehnhof, a. a. O., S. 21 ff.

[65]) Abgedruckt im Amtsbl. des österr. Bundes min. f. Just. v. 5. Juli 1921 Nr. 7-21

[66]) Neues Wiener Tageblatt vom 30. März 1920.

Hierdurch wird also auch in eindeutiger Weise in oberstgerichtlicher Rechtsprechung dokumentiert, daß der Dispens das Nebeneinander zweier Ehen zum Gefolge hat.

In dieser Erkenntnis hat auch der Verwaltungsgerichtshof[67]) die Berechtigung des Beschwerdeführers zu seiner Beschwerde, als seiner Gattin ohne sein Vorwissen Dispens vom Hindernisse des Ehebandes erteilt worden war, anerkannt, und auf Aufhebung des Dispenses entschieden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat seine Ansicht damit begründet, daß der Ehemann ungeachtet der Scheidung seiner Ehe nicht aufgehört habe, von den etwaigen späteren ehelichen Schicksalen seiner geschiedenen Gattin mitberührt zu werden. Dieses schon mit Rücksicht auf die Anordnungen, die bei der Scheidung bezüglich ihres gemeinsamen Kindes über das Vermögen und den Unterhalt getroffen würden, insbesondere aber weil ihre zweite Ehe einer etwaigen Wiedervereinigung, wie sie der § 110 ABGB vorsieht, entgegenstehe.

In der Sache selbst aber müsse das Ehehindernis des Ehebandes als unauflöslich behandelt werden. Die Verwaltungsbehörde könne und dürfe somit dem Ehehindernisse keine Nachsicht erteilen.

9. Kapitel.

Wenn aber der Dispens vom Ehehindernisse der bestehenden Ehe ein Nebeneinander zweier Ehen bewirkt, so ist dies nicht nur eine sittliche Unmöglichkeit, sondern für eine Rechtsordnung, in welcher der Grundsatz der Einehe fest verankert ist und keine Umdeutungen verträgt, auch ein rechtlich unhaltbarer Zustand.

Schon die Namensfrage bietet die größten Schwierigkeiten und Unklarkeiten, falls der in der Doppelehe stehende Teil die Frau ist. Soll die Frau nach dem ersten Gatten, dessen Namen sie mit der Scheidung nicht verliert, heißen, oder nach dem zweiten, dessen Namen sie nach der Trennung erlangt hat?

Man müßte wohl sagen, nach dem zweiten. Wie ist es aber, wenn sich die Frau mit dem ersten Gatten wieder vereinigt? Hierzu hat sie nach § 110 ABGB ein Recht.

Lebt in einem solchen Falle der alte Name wieder auf, oder soll der Frau vielleicht jeweils das Recht zugebilligt werden, den Namen des Gatten zu führen, bei dem sie gerade weilt?

---

[67]) Bachrach, Jur. Wschr. 1921, S. 1420 ff.

Wenn ein geschiedener und wieder verheirateter Gatte[68]) von dem Rechte der Wiedervereinigung nach § 110 ABGB Gebrauch macht, entsteht eine dreieckige Ehe, bestehend aus einem Mann und zwei Frauen oder aus einer Frau und zwei Männern. Wenn der andere geschiedene Gatte gleichfalls wieder geheiratet hat und eine Aussöhnung der Geschiedenen stattfindet, wird die Ehe viereckig. Der Ecken können noch mehr werden, wenn der zum zweiten Male verheiratete Gatte die Nachsicht vom zweiten Ehebande erlangt und sich ein drittes Mal verheiratet.

Führen wir uns bei Berücksichtigung dieser Möglichkeiten einmal die Treupflicht der Ehegatten vor Augen.

Ehegatten sind verpflichtet, einander die Treue zu halten, auch nach geschehener Scheidung. Der in der Doppelehe befindliche Teil steht daher zwei Treueverpflichtungen gegenüber, die sich gegenseitig ausschließen und die Kollisionen schaffen, die weder für ihn noch den anderen Teil zu lösen sind. Ist es nun Bruch der Treue, die dem zweiten Ehegatten geschuldet wird, wenn mit dem ersten Umgang gepflogen wurde, oder aber gilt das Umgekehrte?

Wenn auch bisher kein Fall bekannt zu sein scheint, daß Dispenseheleute während des Bestandes der Dispensehe wegen Ehebruchs oder Verletzung der ehelichen Treue verurteilt worden sind, wurden dagegen Ehegatten, deren Dispensehe der oberste Gerichtshof als nichtig erklärt hatte und die die Lebensgemeinschaft trotzdem fortsetzten, von der ersten Ehefrau nach dreijährigem Bestande der Dispensehe, der auch ein Kind entsprossen war, angeklagt.

Der Erstrichter fällte ein freisprechendes, das Berufungsgericht ein Schulderkenntnis. Dieses erachtete den subjektiven Tatbestand der ehelichen Untreue gegeben.

Beide Dispenseheleute wurden bedingt und nur zu einer niedrigen Geldstrafe verurteilt. „Als mildernd kam in Betracht, daß in der Rechtsprechung in Ehesachen eine gewisse Verwirrung herrscht“[70]).

Man betrachte weiter die Stellung der Kinder. Welches Gewicht legt die Gesetzgebung bei der Ehe nicht darauf, eine turbatio sanguinis zu verhindern? Die Frau darf selbst nach Lösung der Ehe nicht wieder heiraten, solange diese Gefahr besteht. § 120, 121 ABGB.

---

[68]) Köstler, a. a. O., S. 138

[69]) J. W. 1920, S. 600 ff.

[70]) Neue freie Presse vom 5. Dezember 1923

Wenn nun die Ehefrau in der Zeit, da sie von einem Ehegatten zum andern gewandert ist, schwanger geworden ist, so hat das Kind zwei eheliche Väter, den ersten und den zweiten Gatten, von denen keiner mit Erfolg seine Vaterschaft bestreiten könnte, da zur Vaterschaftsbestreitung der Nachweis der gebrochenen Ehe nicht ausreicht, sondern überdies notwendig ist, daß man mit der Mutter keinen Umgang gehabt habe, was in diesem Falle nicht zuträfe. Die Verhältnisse wären also hier ähnlich wie bei einem Konkubinate.

Wie verhält es sich endlich mit der Pensionsberechtigung, wenn der geschiedene und wieder verheiratete Mann pensionsberechtigt war und verstirbt, welche Frau bekommt die Witwenversorgung? Die erste, die zweite, keine, oder beide?

Soweit es sich hier um die Versorgung aus Bundesmitteln handelt, haben neuere Gesetze[71]) in der Art vorgesorgt, daß sie der zweiten Frau, der sog. Dispenswitwe, nur dann gebührt, wenn die erste keinen Anspruch darauf erhoben oder aber verzichtet hat. Es ist aber hierin keine gesetzliche Anerkennung der Dispensehe, sondern lediglich eine Vorsorge für tatsächlich vorkommende Fälle zu erblicken[72]).

Wir haben festgestellt, daß der Dispens ein Nebeneinander mindestens zweier Ehen mit sich bringt und zugleich gezeigt, welche unmöglichen Folgen sich daraus für eine auf dem Boden der Monogamie stehenden Gesetzgebung ergeben müssen. Aus den rechtlichen und sittlichen Kollisionen ist damit wohl die Unzulässigkeit des Dispenses erwiesen.

10. Kapitel.

Der Beweis für die Unzulässigkeit des Dispenses, der hauptsächlich darin zu suchen ist, daß die Befreiung vom Hindernisse der bestehenden Ehe notwendigerweise mit dem Prinzip der Monogamie in unversöhnlichem Gegensatze steht, ist aber von Ofner auf das Entschiedenste bestritten worden.

Ofner sagt[73]), die Dispenserteilung sei ein Ausfluß der gesetzgebenden Gewalt. Das wird man nicht bestreiten können. Ihr Wesen besteht darin, daß die Dispensbehörde kraft der ihr vom Gesetzgeber verliehenen Macht die Wirkung eines allgemeinen Rechtssatzes im gegebenen Falle aufhebt.

[71]) Gesetz vom 17. September 1921, Regg GBl. Nr. 735, § 63. Verordng. d. Bund. Regg. vom 27 April 1922, Regg. GBl. Nr. 266, § 49

[72]) Köstler, a. a. O, S. 139 ff.

[73]) Ofner, Jur. Bl. 1912, S. 121 ff.

Ofner meint aber, es sei nichts unrichtiger als der Beweis, ein Dispens sei unzulässig, weil der Erfolg, den der Dispens herbeiführen wolle, den Bestimmungen der Rechtsordnung widerstreite. Das sei immer der Fall. Um diese Bestimmungen auszuschalten, werde der Dispens ja nachgesucht, mit Ofners Worten: „Der Satz, die neue Ehe widerspricht der Rechtsordnung, hat einem Dispensationsgesuch gegenüber keinen Sinn, weil jedes Dispensationsgesuch einen der Rechtsordnung widersprechenden Sinn hat".

Mit dieser Beweisführung gelangt Ofner zu einem Fehlschluß.

Wenn das Gesetz bestimmte, das Ehehindernis der bestehenden Ehe sei ein auflösliches, so müßten allerdings jegliche Bedenken zurückgestellt werden. Der Dispens wäre wirksam, trotz der vielen Kollisionen, die er hervorruft. Man könnte dann höchstens die Zweckmäßigkeit, aber niemals die Rechtmäßigkeit des Dispenses bestreiten, denn für die Gesetzgebung gibt es keine unauflöslichen Hindernisse.

Hier liegt der Fall aber anders.

Das Gesetz sagt nicht, daß das Hindernis des Ehebandes auflöslich ist, das Gesetz schweigt darüber. Der Dispens nach § 83 ABGB ist nicht ein Akt des obersten Gesetzgebers, sondern ein Akt eines von ihm delegierten Organes, welches keine weiteren Machtmittel hat als die, die ihm der Gesetzgeber übertragen hat. Die Frage lautet nicht, kann der Gesetzgeber das Hindernis der bestehenden Ehe für auflöslich erklären? Daß er dies kann, liegt klar auf der Hand, sondern die Frage ist vielmehr die, ob bei dem Schweigen des Gesetzes anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber es für auflöslich erklären wollte?

Dieser Frage gegenüber, die wir im Vorstehenden schon eingehend dahin beantwortet haben, daß der Gesetzgeber das Hindernis nicht für auflöslich erklären wollte, ist aber die Feststellung, zu welchen unmöglichen Ergebnissen die Befreiung vom Hindernisse der bestehenden Ehe führt, von besonders großer Bedeutung.

Ohne Not wird niemand dem Gesetz eine Bestimmung unterstellen, die nicht nur die unglaublichsten Kollisionen und Verlegenheiten schafft, sondern sich auch mit den übrigen Gesetzesbestimmungen nicht verträgt, die eine Anzahl von Unklarheiten und Widersprüchen hervorruft, für welche uns die Dispensation eine Lösung nicht zu geben vermag.

So fällt auch dem Satz, die neue Ehe widerspreche der Rechtsordnung, eine überragende Bedeutung zu. Aus allen diesen Gründen, hauptsächlich aber aus der Natur des Dispenses, folgt deshalb nichts,

was das Gewicht der gegen die Doppelehe sprechenden Gründe auch nur im geringsten verringern könnte.

Das Hindernis der bestehenden Ehe ist somit nicht zu den auflöslichen Hindernissen zu rechnen sondern vielmehr im Sinne des § 83 ABGB als unauflöslich anzusehen.

11. Kapitel.

Die Zulässigkeit des Dispenses wurde bisher nur unter dem Gesichtspunkte des materiellen Rechtes betrachtet. Damit können aber unsere Untersuchungen über die österreichische Dispensehe noch nicht als abgeschlossen angesehen werden.

Die Frage nach der Zulässigkeit des Dispenses geht nämlich weiter dahin, ob die Dispensehe eine gültige, oder aber eine ungültige Ehe ist, welche bis zu einer Ungültigkeitserklärung durch das zuständige Gericht die Wirkungen einer gültigen hat, ob die Gerichte die erteilte Nachsicht auf ihre Zulässigkeit hin nachprüfen können, oder ob sie sich mit dem einmal erteilten Dispens begnügen müssen, ob ferner die Dispensehe als Nichtehe zu betrachten ist, der überhaupt in keinem Augenblick die Wirkungen einer Ehe zukommen?

Für diese Betrachtungen haben die früheren Ausführungen über die Zulässigkeit der Doppelehe wohl reichliches Material, aber eine Entscheidung nur für den Fall gebracht, wenn die Zulässigkeit des Dispensaktes immer noch der richterlichen Nachprüfung unterliegt.

Gelangt man zu dem Schlusse, daß die Prüfung dieser Frage dem Richter entzogen ist, so haben die früheren Darlegungen in allen Fällen, wo die politischen Behörden die Befreiung erteilt haben, ihren praktischen Wert verloren. Für das Gericht, das über die Gültigkeit der Ehe zu befinden hätte, wäre dann mit der Dispenserteilung „res judicata“ geschaffen. Es müßte in solchem Falle das Gericht, wenn es auch von der Unauflöslichkeit des Hindernisses überzeugt wäre, durch den Dispens das Hindernis als getilgt betrachten und die Dispensehe als gültig ansehen.

Bei der großen Bedeutung, die die Überprüfbarkeit der erteilten Nachsicht durch die Gerichte zur Folge hat, soll nun im Folgenden näher darauf eingegangen werden.

Das erste Gutachten des obersten Gerichtshofes schenkt der Frage, ob das Gericht die von der Verwaltungsbehörde erteilte Nachsicht vom Hindernisse des Ehebandes auf ihre Zulässigkeit und Wirkung hin überprüfen kann, oder ob es sich mit dem einmal erteilten Dispens be-

gnügen muß und an ihm als der Verfügung einer Verwaltungsbehörde nicht rütteln darf, wenig Beachtung[74]), auch das Gutachten der juristischen Fakultät in Innsbruck begnügt sich mit der kurzen Feststellung, daß den Gerichten eine Überprüfbarkeit zusteht, ohne die Frage einer näheren Begründung zu würdigen.

Bei der Frage der Überprüfbarkeit des Dispenses sind viele ernste Zweifel aufgetaucht, und die Urteile, welche vereinzelt ungeachtet der immer deutlicher gewordenen Stellung der obersten Gerichtshöfe des Reiches sich für die Gültigkeit der Dispensehe aussprechen, tun dies mit dem Hinweise, daß das Gericht über die Dispenserteilung der Verwaltungsbehörden nicht hinwegkönne.

Das Gutachten des obersten Gerichtshofes über die Gültigkeit bezw. die Ungültigkeit von Dispensehen, wie auch das Urteil des obersten Gerichtshofes kommen aber gleichwohl zu dem Ergebnis, daß zwei rechtsgültige Ehen ein und derselben Person nicht gleichzeitig nebeneinander bestehen können. Die Dispensehe verstoße gegen den in § 62 ABGB festgestellten Grundsatze der Einehe, der die gesamte europäische Zivilisation beherrsche. Zu dieser Rechtsüberzeugung gelangt der oberste Gerichtshof auf Grund folgender, dem Sinne nach kurz wiedergegebener Erwägungen:

Das Ehehindernis des § 62 ABGB sei unauflöslich. Von dem unauflöslichen Ehehindernisse könne begrifflich nicht dispensiert werden. Eine Lösung des Ehebandes könne die Landesstelle im Wege der Dispensation nicht vornehmen. Sie überschreite sonst die Grenzen ihrer gesetzlichen Zuständigkeiten. Denn nur die Gerichte könnten eine solche Lösung nach durchgeführtem ordentlichen Verfahren aussprechen. Wenn die Landesstelle gleichwohl einen Dispens erteile, so unterliege diese Verwaltungsmaßregel der Überprüfung durch die Gerichte. Eine Einflußnahme der Gerichte habe von jeher stattgefunden und sei auch heute noch in den gesetzlichen Bestimmungen vorgesehen[75]).

Hiermit haben die Zivilgerichte eindeutig die Überprüfbarkeit des erteilten Ehedispenses bejaht. Die im Rechtsverkehr bleibenden Unstimmigkeiten zwischen Zivilgerichten und Verwaltungsbehörden sind damit nicht aus der Welt geschafft.

Es kann aber als Regel gelten, daß über Auslegung und Tragweite einer Bestimmung des ABGB die Gerichte zu entscheiden berufen sind, sofern nicht das Gegenteil ausdrücklich bestimmt ist oder aus

[74]) Webhofer, die Überprüfbarkeit des Ehedispenses, Innsbruck 1924, S. 4 ff.
[75]) Art. 94 der Bundesverfassung, ges., § 190 ZPO.

den Umständen klar hervorgeht. Das eine wie das andere ist hier nicht der Fall. Es ist im Gegenteil zu sagen, daß die ganze Sachlage zur Annahme des richterlichen Überprüfungsrechtes drängt. Es wäre ein Widerspruch, den Unterschied zwischen auflöslichen und unauflöslichen Ehehindernissen zu machen und zugleich zu sagen, die Anschauung der Dispensbehörde entscheide, ob sie ein Hindernis als auflöslich oder als unauflöslich betrachte. Der Frage des Richters sind wohl die internen Vorgänge bei der Dispenserteilung entzogen, ob das Hindernis dagegen ein auflösliches ist, unterliegt m. E. unbedenklich der Nachprüfung der Gerichte.

12. Kapitel.

In seinem Gutachten über die Gültigkeit der Dispensehen sagt der oberste Gerichtshof, daß die Dispensehe keine „Nichtehe" sei, das über die Dispensehe eingeleitete Verfahren sei jedoch geeignet, zur Erklärung ihrer von Anfang an bestehenden Unmöglichkeit zu führen.

Auch die Innsbrucker juristische Fakultät kommt in ihrem Gutachten zu dem Ergebnis, daß die Dispensehe nicht als „Nichtehe" im technischen Sinne aufzufassen sei; das folge schon daraus, daß eine in Formen „Rechtens" eingegangene Ehe nie als Nichtehe anzusehen sei, sie werde zunächst und solange ihre Unzulässigkeit nicht durch das zuständige Gericht ausgesprochen sei, als eine gültige angesehen werden müssen.

Das Gericht, welches die Gültigkeit einer Dispensehe untersucht, wird sich nun für die Gültigkeit einer der beiden Ehen entscheiden müssen, für die erste oder die zweite. Daß die Wahl nicht zu Ungunsten der ersten ausfallen kann, ist klar. Deren Band ist ja nicht gelöst, es besteht immer noch zu Recht. Die Entscheidung kann nur zu Ungunsten der zweiten Ehe ausfallen. Spricht der Gerichtshof aber im richterlichen Nachprüfungsverfahren die Ungültigkeitserklärung aus, so so fällt die Dispensehe in den Kreis der Nichtehen zurück.

13. Kapitel.

Gegen das Gutachten und die Urteile des obersten Gerichtshofes wurde nun der Verfassungsgerichtshof in seiner Eigenschaft als Kompetenzkonfliktshof angerufen, weil der Verwaltungsgerichtshof sich auf den Standpunkt stellte, daß die Zivilgerichte keinesfalls über die Frage der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes zu urteilen hätten und imstande seien.

Der Verfassungsgerichtshof erkannte in der Tat einen Kompetenzkonflikt zwischen Verwaltungsbehörde und Gericht als vorliegend an und hob in zwei Aufsehen erregenden Erkenntnissen die entgegenstehenden Urteile der Gerichte auf[76]).

14. Kapitel.

Jeder Kompetenzkonflikt bedeutet eine versuchte oder vollendete Verletzung der die Zuständigkeit eines Organes bestimmenden Normen; nicht aber ist jede Kompetenzverletzung auch ein Kompetenzkonflikt.

Das Bundesverfassungsgesetz, das in Art. 138 den Verfassungsgerichtshof zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten beruft, unterläßt es, den Begriff des Kompetenzkonfliktes näher zu bestimmen.

Es sagt nur[77]), zwischen welchen Organgruppen der Kompetenzkonflikt überhaupt möglich ist:

1. Zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden.

2. Zwischen Verwaltungsgerichtshof und allen anderen Gerichten, wie zwischen den ordentlichen Gerichten und anderen Gerichten.

3. Zwischen Ländern untereinander, sowie zwischen einem Lande und dem Bunde.

Die weitere Bestimmung des Kompetenzkonfliktsbegriffes erfolgt in dem das Bundesverfassungsgesetz ausführenden Verfassungsgerichtshofgesetz[78]) und zwar bestimmt es im § 42 den Begriff des Kompetenzkonfliktes dahin, daß zwei Organe und zwar jener Organgruppen, zwischen denen nach Art. 138 des Bundesverfassungsgesetzes überhaupt ein Kompetenzkonflikt möglich ist, die Entscheidung oder Verfügung in derselben Sache entschieden oder verfügt haben, bezw. daß zwei Organe in derselben Sache die Entscheidung ablehnen.

Daß es sich in unserem Falle um Streitigkeiten handelt, die innerhalb der oben erläuterten im Sinne des Art. 138 des Bundesverfassungsgesetzes liegenden Organgruppen zu suchen sind, bedarf keiner weiteren Beweisführung.

Weit schwieriger ist aber die Beantwortung der Frage, ob hier ein bejahender Kompetenzkonflikt im Sinne des § 42 des Verfassungsgerichtshofgesetzes vorliegt?

---

[76]) a. Erkenntnis v. 5. Nov. 1927 K. 6—7, J. Bl. 1927, S. 345
b. Erkenntnis v. 27. Febr. 1928, K. 14—27

[77]) Kelsen, a. a. O., J. Bl. 24. März 1928

[78]) BGBl. Nr. 454, ex 925

Der für die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes[79]) tätig gewesene Referent, Prof. Dr. Hans Kelsen[80]) stellt sich zusammen mit diesen Erkenntnissen auf den Standpunkt, daß ein bejahender Kompetenzkonflikt im Sinne des § 42 des Verfassungsgerichtshofgesetzes nicht nur dann gegeben sei, wenn Gerichte und Verwaltungsbehörden in der Hauptfrage die Entscheidung derselben Sache für sich in Anspruch nehmen, sondern auch dann, wenn das Gericht über eine Vorfrage selbständig entscheiden will oder entschieden hat, über die die Verwaltungsbehörde als Hauptfrage die Entscheidung in Anspruch nimmt oder bereits getroffen hat, zumal dann, wenn die Entscheidung des Gerichtes über die Hauptfrage gänzlich durch die Entscheidung über die Vorfrage bestimmt ist, wie dies der Fall sei, wenn es sich um die gerichtliche Entscheidung über die Gültigkeit einer Dispensehe handle und dabei nur die Frage des Dispensationsaktes in Frage komme.

Kelsen geht in erster Linie davon aus[81]), daß die Identität der Sache gegeben sei, wenn auf denselben Tatbestand dieselbe Norm angewendet werden soll. Wenn zwei verschiedene Normen auf denselben Tatbestand angewendet werden, so liege trotz der Identität der Sache nicht die „gleiche Sache" vor und sei deshalb ein Kompetenzkonflikt zwischen den Entscheidungen mehrerer Behörden ausgeschlossen, wenn sich auch beide Entscheidungen in der Sentenz auf denselben Tatbestand beziehen. Daraus folgert Kelsen, daß ein Kompetenzkonflikt nicht schon dann entsteht, wenn zwei Behörden über denselben Tatbestand entscheiden wollen oder entscheiden, sondern dadurch, wie zwei Behörden über denselben Tatbestand entschieden haben.

Ein Kompetenzkonflikt ergebe sich daher keineswegs schon dadurch, daß sich zwei Behörden in der Sentenz ihrer Rechtskraft auf denselben Tatbestand beziehen und daher diese Sentenzen in einen logischen Widerspruch geraten können, wohl aber dadurch, daß sie in den Begründungen in Bezug auf den in den beiden Sentenzen auftretenden identischen Tatbestand dieselben generellen Rechtsnormen heranziehen und daher möglicherweise in der Begründung ein logischer Widerspruch zwischen den beiden Entscheidungen eintreten könne.

Solange der Begriff des Kompetenzkonfliktes auf das Stadium des Entscheidungsversuches eingeschränkt sei, sei die Identität der Sache mit der Identität des Tatbestandes gleichbedeutend. So lange könne

[79]) a. Erkenntnis vom 5. Nov. 1927 b. Erkenntnis vom 27 Febr. 1928
[80]) Kelsen, a. a. O., J. l. 1928, Nr. 26
[81]) Kelsen, a. a. O., J. Bl. 1928 Nr. 6, S. 106 ff.

man einen Kompetenzkonflikt nur darin erblicken, daß zwei Behörden denselben Tatbestand zu entscheiden in Anspruch nehmen, weil man vor der Entscheidung nicht wissen könne, welche Normen von der Behörde bei ihrer Entscheidung angewendet werde.

Das neue Verfassungsgerichtshofgesetz habe aber in unzweideutiger Weise den Kompetenzkonflikt nicht auf den Fall eingeschränkt, daß zwei Organe in derselben Sache die Entscheidung in Anspruch nehmen, sondern ausdrücklich auch den Fall einbezogen, daß zwei Organe in derselben Sache entschieden haben. Damit sei die Möglichkeit gegeben, daß ein Kompetenzkonflikt nicht blos darin gesehen wird, daß zwei Organe dieselbe Sache entscheiden, sondern auch darin, wie sie entscheiden. Mit der so gegebenen Möglichkeit, den Kompetenzkonflikt in den Gründen zu erkennen, auf die eine Entscheidung gestützt wird, sei aber auch sicher gestellt, daß ein Kompetenzkonflikt nicht nur in dem Falle vorliege, daß zwei Organe dieselbe Frage als Hauptfrage entscheiden wollen oder entscheiden, sondern auch in dem Fall, daß ein Organ über eine Vorfrage selbstständig entscheide, über die ein anderes Organ als Hauptfrage entschieden hat[82]).

Der Ausgangspunkt der Beweisführung Kelsens, womit die Theorie steht und fällt, ist die Annahme, daß die Identität der Sache gegeben sei, wenn auf denselben Tatbestand dieselbe Norm angewendet werden soll.

Landgerichtsrat Dr. Karl Wahle wendet sich in eingehender Begründung und in aller Schärfe gegen die neue Theorie des Staatsgerichtshofes und seines Referenten[83]).

Auf die Ausführungen Wahles einzugehen erübrigt sich, da nunmehr auch der oberste Gerichtshof in seinem Ergänzungsgutachten vom 3. April 1928 die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes und damit die neue Lehre Kelsens in ausführlicher Beweiswürdigung und mit aller Bestimmtheit ablehnt und zudem die Dispense für absolut nichtige Staatsakte erklärt.

15. Kapitel.

Damit sind aber die bestehenden Gegensätze und auseinandergehenden Ansichten von Zivilgerichten und Verwaltungsbehörden einerseits und von Zivilgerichten und Verfassungsgerichtshof andererseits nicht aus der Welt geschafft. Man muß es nämlich, wie auch Wahle[84])

[82]) Kelsen, a. a. O., J. Bl. 1928, Nr. 6, S. 107 ff.

[83]) Wahle, a. J. Bl. Nr. 4, 1928, S. 57 ff. J. Bl. Nr. 6, S. 111 ff. J. Bl. Nr. 11, S. 241 ff.

[84]) Wahle, a. a. O., J. Bl. 1928, Nr. 11.

ausführt, als nichtfolgerichtige Halbheit ansehen, wenn der oberste Gerichtshof, wie er es tatsächlich in seinem Ergänzungsgutachten vom 3. April 1928 getan hat, die Ansicht vertritt, daß die Gerichte an die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes, die den Gerichten die Überprüfung der Gültigkeit eines Verwaltungsaktes untersage, „im Interesse der Sicherheit der Rechtsprechung" in den vom Verfassungsgerichtshof geprüften Fällen gebunden seien und die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes anzuerkennen haben, weil der Verfassungsgerichtshof die Zulässigkeit der Nachsicht im Einzelnen, wenn auch irrtümlich, festgestellt habe.

Der oberste Gerichtshof glaubt die Bindung an die verfassungsgerichtlichen Erkenntnisse deshalb annehmen zu müssen, weil dem Verfassungsgerichtshof nicht nur die Entscheidung von Zuständigkeiten, sondern auch die Lösung der Frage obliege, ob ein Zuständigkeitsstreit vorliege, weil also der Verfassungsgerichtshof als Kompetenzkonfliktsgericht Kompetenz-Kompetenz habe.

Man muß hier unbedingt der Ansicht Wahles beitreten und sagen, daß diese Begründung des Verfassungsgerichtshofes an dem entscheidenden Punkt vorbeigeht. Aus der Kompetenz-Kompetenz des Verfassungsgerichtshofes folgt nur, wie m. E. auch Wahle durchaus zutreffend feststellt, daß der Verfassungsgerichtshof zur Entscheidung, ob ein Streit über die Bindung der Gerichte an einen Verwaltungsakt einen Kompetenzkonflikt zum Inhalt hat, zuständig ist.

Es folgt aber nicht ohne weiteres daraus, worauf das Hauptgewicht zu legen ist und worauf es alleine ankommt, daß der Verfassungsgerichtshof auch berechtigt ist, die Frage so zu entscheiden, daß die Verletzung der Bindung an eine überhaupt nicht zu dem Ressort gehörige Entscheidung einen Zuständigkeitsstreit darstellt und daß die Gerichte die Annahme der Bindung an den ergangenen Verwaltungsakt zugrundelegen.

Aus der Zuständigkeit einer Behörde zu einer Entscheidung oder Verfügung folgt noch nicht, die Bindung an die getroffene Entscheidung oder Verfügung. Es ist überdies noch erforderlich, daß sie nicht absolut unwirksam ist.

Dies gibt der oberste Gerichtshof hinsichtlich des Dispenses vom Ehehindernisse der Doppelehe zu.

Auch hier kann die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde zur Erteilung derartiger Dispense nicht in Abrede gestellt werden [85]). Nichts-

[85]) Tetzner, Ordnung der Zuständigkeiten der österreich. Verw.-Behörde, S. 198.

destoweniger sind die Gerichte nicht an sie gebunden, weil sie absolut nichtig, absolut unwirksam sind. Es ist ein Widerspruch in sich, wie auch Wahle zutreffend ausführt, wenn das Ergänzungsgutachten des obersten Gerichtshofes einerseits die absolute Nichtigkeit anerkennt, andererseits aber diese Grundsätze verleugnet, wo es sich um rechtsfremde Kompetenzkonfliktsentscheidungen handelt.

Der oberste Gerichtshof umgeht diese Frage mit dem Hinweise, daß die Frage, ob ein Staatsakt absolut nichtig sei, selbst wieder eine Rechtsfrage sei, und in jedem einzelnen Verfahren selbstständig gelöst werden müsse. Habe die im einzelnen Verfahren zur Lösung dieser Frage berufene Stelle einmal gesprochen und die absolute Nichtigkeit verneint, so könne die Frage der absoluten Nichtigkeit nicht noch einmal aufgeworfen werden.

Unterstellt, dieser Einwand sei richtig, so ist für die Frage unseres Problems damit nichts gewonnen und bewiesen. Denn hier handelt es sich garnicht um die Frage der Nichtigkeit oder Gültigkeit des Dispensationsaktes, worüber der Verfassungsgerichtshof mit Rechtskraftwirkung ebensowenig entscheiden kann und darf, wie die ordentlichen Gerichte, da dies eine Frage der Verwaltungsbehörde ist, sondern um die Frage, ob die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes selbst wirksam ist, oder aber an absoluter Unwirksamkeit leidet.

Das Problem der Bindung an Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes, die eine Bindung an Verwaltungsakte vorschreiben, hat mit dem Problem der Unwirksamkeit des Verwaltungsaktes an sich gar keinen Zusammenhang.

Betrachtet man das Problem von dieser Seite, so wird es klar, daß man von einer Bindung an absolut unwirksame Verfassungsgerichtshofentscheidungen nicht schon sprechen kann, wenn der Verfassungsgerichtshof das Vorliegen einer Nichtigkeit des in Frage stehenden Verwaltungsaktes verneint, sondern nur dann, wenn die zur Entscheidung über die Wirksamkeit von Verfassungsgerichtshoferkenntnissen zuständige Behörde die bestrittene Frage der Wirksamkeit bejaht hätte.

Eine solche Entscheidung liegt aber nicht vor. Die Frage der absoluten Unwirksamkeit der Kompetenzkonfliktsentscheidung bleibt also offen.

Wenn der oberste Gerichtshof absolut unwirksame Entscheidungen anerkennt, kann er sich, ohne in unlösbare Widersprüche zu verwickeln, nicht der Prüfung entziehen, ob eine Kompetenzkonfliktsentscheidung *wirksam* ist oder nicht, denn nur *wirksame* Kompetenzkonflikts-

entscheidungen sind für die Gerichte bindend, geradeso wie wirksame Verwaltungsakte und auch nur diese bindend sind, wie der oberste Gerichtshof richtig erkannt hat.

Schluß.

Prof. Dr. Jellinek sagte in seiner Rektoratsrede „Schöpferische Rechtswissenschaft", Kiel 1923[86]: „Die Änderung der Verhältnisse kann aus Vernunft Unsinn machen und so dem Richter zu einer Nachprüfung seiner früheren Rechtsansicht zwingen. Auch die österreichische Dispensehe läßt sich hier als Beispiel verwerten. Nach dem Kriege bewilligte die formell zuständige österreichische Behörde vielfach eine Befreiung vom Ehehindernisse des bestehenden Ehebandes, ermöglichte dadurch die Wiederverheiratung eines von Tisch und Bett getrennten, aber nicht geschiedenen und scheidbaren Verheirateten. Als Einzelerscheinung ist der Dispens ein nichtiger Staatsakt, da er etwas Unmögliches gestattet, nämlich die Eingehung einer Doppelehe. Wenn sich in neuester Zeit der Verfassungsgerichtshof in entgegengesetztem Sinne ausgesprochen hat, und den Gerichten die Nichtigkeitserklärung der zweiten Ehe untersagt, so spielt hier wohl unbewußt der Gedanke mit, daß man an der Tatsache der Erteilung von zehntausenden Ehedispensen nicht achtlos vorbeigehen darf, da diese Revolution der Wirklichkeit mächtiger ist, als die beste Theorie und daß nun einmal das Unglück geschehen, der vollendete Rechtsbruch hingenommen werden muß und nicht mehr zu bemängeln ist".

Diese Ausführungen Jellineks wären in der Tat wie geschaffen gewesen, dem obersten Gerichtshof einen Weg zu zeigen, der Dispensehe auch vom richterlichen Standpunkte aus ihre Rechtfertigung zu geben.

Dem obersten Gerichtshof war die Aufgabe gestellt, die privatrechtliche Grundlage für die Rechtsgültigkeit der Ehedispense zu finden. Er hat diese Aufgabe nicht gelöst.

Der Verfassungsgerichtshof will nun die Gerichte zwingen, durch die Rechtsfindung der Dispensehe den Makel der Bigamie zu nehmen. Der oberste Gerichtshof lehnt diese Tat ab. Er verlangt nach wie vor, „daß entweder die Nachsicht vom Ehehindernisse des Ehebandes nicht erteilt, oder die ganze Frage im Wege der Gesetzgebung geregelt wird", obwohl er weiß, daß die Erteilung dieser Ehedispense nicht mehr eingestellt werden wird und eingestellt werden kann.

[86]) J. Bl. 1928 Nr. 9

Man hätte aber mit Ehrenzweig[87]), dem Großmeister des österreichischen Privatrechtes, erwarten dürfen, daß sich die Rechtsordnung auf die Dauer der Macht der Tatsachen nicht ganz entziehen würde und könnte. Da diese Hoffnung, wie das Vorgehen des obersten Gerichtshofes beweist, sich nicht erfüllt hat, bleibt nur die Rettung durch die Hand des Gesetzgebers übrig, der Österreich von der Beschämung, der es vor der Kulturwelt ausgesetzt ist, und tausende schuldlose Mitbürger von dem Jammer, in den sie durch unglückliche Ehe geraten sind, befreit.

[87]) D. Jur. Ztg. vom 1. Januar 1929, S. 55ff.

Literatur-Verzeichnis.

Allgemeines Landrecht, (ALR) für die preuß. Staaten, Berlin, 1894.
Amtsblatt des österr. Bundesmin. für Justiz vom Juli 1921, Nr. 7/21.
Anders, Familienrecht, Wien 1910, 2. Auflage.
Bachrach, 1) Oesterr. Ehetrennungs- und Ehescheidungsrecht in J. W. 1920.
2) Ehelösungspraxis in Oesterr. und der Tschechoslov. in J. Wschr. 1925.
3) Oesterr. Dispensehen vor Gericht. J. Wschr. 1922.
Beth, Neues Eherecht, Wien, 1925.
Bergmann, Intern. Ehe- und Kindschaftsrecht, 2. Band, Berlin 1926.
Bürgerliches Gesetzblatt Nummer 266, Verord. d. Bundesregg. vom 27. April 1922.
— Nummer 735, Gesetz vom 17. 12 1921.
— Nummer 454, 1925, Verfassg. Gerichtshofgesetz.
Deutsche Juristenzeitung, 1. Januar 1929, S. 55 ff.
Dollinger, Eherecht II, Wien 1912.
Ehrenzweig, System des allg. Privatrechts II. 2. Hälfte, Wien 1924.
— Eine Wendg. in der Behandlung der Dispensehen, J. Bl. 1927, Nr. 5.
— Die Dispensehe im Kompetenzkonflikt, J. Bl. Nr. 7 und Nr. 9, April und Mai 1928
Fahrner, Geschichte der Ehescheidung im kan. Recht. Freiburg 1903.
Fried, Eine neue Theorie des § 111, ABGB J. Bl. 6, August 1922.
Gerber, Privilegien, Hoheit und Dispensgewalt im modernen Staate. (Zeitschrift für Staatswesen 1927, S. 430 ff).
Gerichtshalle, Wien 1896.
Gerichtszeitung, Wien 1919/20/21.
Hanausek, Notariatszeitung 1920.
Hantsch, Dispensehen, Gerichtszeitung Wien 15. März 1921.
Hecht, Gedanken über die Gültigkeit der Dispensehe, J. Bl. 1925.
Heilfron, Deutsches Recht, 8. Auflage 1921.
Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechtes.
Hoffmannsthal von, Ist die österreichische Regierung zur Erteilung von Ehedispensen verpflichtet? Prager Jur. Zeitschrift April 1925
Junker-Fuchs, Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Eheungültigkeitssachen, Nr. 56.
Kelsen, Der Begriff des Kompetenzkonfliktes nach geltendem österr. Recht. Jurist. Bl. vom 24. 3. 28 Nr 6.
Kormann, System der rechtsgeschäftl. Staatsakte.
Köstler, Das oesterr. Eherecht, Rikola-Verlag. Wien, 1923.
Klink, Die Reformbestrebungen im Ehescheidungsrecht, Heymanns-Verlag, Berlin, 1928.
Kreinz, System des oesterr. allgemeinen Privatrechts (neu bearb. v. Ehrenzweig, II, 2. Hälfte, Wien 1924).
Krasnopolski-Kofka, Oesterr. Familienrecht, Leipzig 1911.
Lehnhof, Auflösg. der Ehe und Wiederverehelichung, Hölder-Pichler-Verlag A.-G., 1926.
Leske-Löwenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. IV; Das Eherecht der europäischen Staaten, Berlin 1904.
Musäus, Volksmärchen, Melechsala.
Nowak, Zur Reform der Ehe. Wien 1914.
Neues Wiener Tageblatt vom 30. März 1920.

Neue Freie Presse vom 20. Septbr. 1919.
Neue Freie Presse vom 5. Dezbr. 1923.
Neumann-Ettenreich, Zur Reform des Ehescheidungsrechtes, i. D. Jur. Zeitg. 1922.
Ofner, Die Gültigkeit der Dispensehe, Jur. Bl. v. 3. Okt. 1920, Jur. Bl. 1912. Nr. 11.
Pappenheim, Jur. Bl. 1919, S. 290 ff.
— Dispensehe, J. Bl. 2. Okt. 1921.
Rosenberg, Ehescheidung und Eheanfechtung nach deutschem und ausländischem Recht Berlin 1926.
Rittner, Oesterr. Eherecht, Leipzig, 1876.
Reißmann, Reform des Scheidungsrechtes in Prag. Jur. Zschr. 1921, S. 247 ff.
Schöndorff, Das in Kongreß-Polen geltende Eherecht. Zschr. f osteurop. Recht 1925.
Stricker, Bindung der Gerichte an gesetzwiedrig erteilte Ehedispense, Jur. Bl. 24. März 1928.
Stubenrauch, Kommentar zum allg. bürgerl. Gesetzb., 8. Aufl.
Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechtes, 2. Aufl., 1. Bd, 1914.
Scherer, von, Handb. des Kirchenrechtes, Bd. 2.
Stahl, Philosophie des Rechtes, Tübingen und Leipzig 1878.
Tetzner, Die Ordnung der Zuständigkeiten der österr. Verwaltungsbehörden. Verwß. Zschr. 1919, Nr 25.
Weinberger, Gerichtszeitg. Wien, 1920, Nr. 25.
Wehli, Dispensehen, Prag. Jur. Zeitschr. Juni 1921.
Webhofer, Ein Riß im Eherecht, Tyrolia, Innsbruck 1922
" Die Überprüfbarkeit des Ehedispenses Tyrolia Innsbruck 1923
Woes, Der Dispens vom Hindernis der bestehenden Ehe (Gutachten der Innsbr. Fakultät, Innsbruck 1, 1920)
Wegener, Ehereform, Freiburg, 1919.
Wahle, Bindung der Gerichte an Gesetzwiedrig erteilte Ehedispense, J. Bl. 4, 6, 11, 1928.
Zeiller, Kommentar der Zivilprozeßordnung Bd. 1.
Zimbler, Gibt es nach der Judikatur des obersten Gerichtshofes in der Frage der sog. ungarischen Ehen Doppelehen? J. Bl. 1927 vom 30. Juli

Lebenslauf.

Als Sohn des Bauunternehmers Wilhelm Wolters und seiner Ehefrau Sophie, geborene Lueb, wurde ich, Josef Wolters, am 24. März 1904 in Borken in Westfalen geboren. Von 1910—1914 besuchte ich die Volksschule meiner Vaterstadt. Von 1914—1919 absolvierte ich die Rektoratschule dortselbst. Von Ostern 1919 bis Ostern 1923 besuchte ich das humanistische Gymnasium in Dülmen in Westfalen, das ich mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Im Sommersemester 1923 und im Wintersemester 1923/24 studierte ich an der Universität in Münster in Westfalen Rechtswissenschaft. Im Sommersemester 1924 widmete ich mich an der Universität in Freiburg dem juristischen Studium. Vom Wintersemester 1924 bis Ostern 1928 vollendete ich meine juristischen Studien an der Universität Münster in Westfalen und wurde am 12. Mai 1928 beim Oberlandesgericht in Hamm in Westfalen zum Referendar ernannt. Die juristische Ausbildung erhielt ich am Amts- und Landgericht in Essen.

Ich besitze die preußische Staatsangehörigkeit.

Joseph Wolters, Gerichtsreferendar.